

**LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO
COMPLEMENTACIÓN DE VACÍOS SUSTANCIALES DE LA NORMATIVIDAD
COLOMBINA.**

**ELIDA KATHERIN CASTILLEJO CÓRDOBA
KAREN DANIELA MOLANO COGUA**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
YOPAL
2019**

**LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO
COMPLEMENTACIÓN DE VACÍOS SUSTANCIALES DE LA NORMATIVIDAD
COLOMBINA.**

Estudiantes:

**ELIDA KATHERIN CASTILLEJO CÓRDOBA
KAREN DANIELA MOLANO COGUA**

Trabajo de grado para optar al Título de Abogadas.

**Tutor:
LIC. Juan Carlos Díaz Restrepo**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
YOPAL
2019**

DEDICATORIA

Dedicamos nuestra investigación, primeramente, al Todo Poderoso por darnos el don de la vida y estar siempre junto a nosotras, brindándonos sabiduría, salud y entendimiento; a nuestras familias por brindarnos su apoyo incondicional, amor y sacrificio para llevarnos hasta dónde estamos y ser quienes somos.

A nuestros maestros y tutores por acompañarnos en nuestro proceso académico, corrigiendo nuestro andar e instruyendo nuestro camino para convertirnos en excelentes profesionales y sobre todo, en personas admirables de ejemplo para la sociedad.

AGRADECIMIENTOS

Queremos expresar nuestros más profundos y sinceros agradecimientos primeramente a Dios y a nuestras familias por dotarnos de los medios para poder alcanzar nuestros sueños y cumplir nuestras metas.

Al semillero de investigación IPUTÉ, quien nos regaló e inculcó el amor por la investigación; a las directivas de nuestra magna Universidad: Dra. Claudia Mariana Moreno, Dr. Lamo, quienes han fungido como el canal para poder presentar este proyecto, guiándonos con la mejor disposición y cariño.

Por último, agradecemos a nuestro tutor Dr. Juan Carlos Díaz Restrepo por guiarnos con las pautas y técnicas para realizar el presente proyecto con la mayor excelencia.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	8
JUSTIFICACIÓN.....	9
1. TITULO.....	10
1.1 PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	10
1.1.1 Descripción del Problema.....	10
1.1.2 Formulación Del Problema.....	11
1.2 OBJETIVOS.....	11
1.2.1 General.....	11
1.2.2 Específicos.....	11
2. DISEÑO METODOLÓGICO.....	12
2.1 TIPO DE ESTUDIO.....	12
2.2 ENFOQUE.....	12
2.3 CRITERIOS DE EXCLUSIÓN.....	12
3. ÁREA DE DESARROLLO.....	13
4. ORIGEN HISTÓRICO A LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN.....	14
5. APROXIMACIONES CONCEPTUALES.....	16
5.1 SOBRE LA SIMULACIÓN.....	16
5.2 SOBRE LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN.....	18
6. <u>PRINCIPIOS RECTORES EN LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN.....</u>	<u>20</u>
7. <u>EFFECTOS DE LA DECLARATORIA DE SIMULACIÓN.....</u>	<u>22</u>
8. <u>DIFERENCIA ENTRE ACCIÓN DE SIMULACIÓN Y ACCIÓN PAULINA....</u>	<u>23</u>
9. <u>ACCIÓN DE SIMULACIÓN EN LOS PAÍSES DE ESTUDIO.....</u>	<u>26</u>
10. <u>PLANTEAMIENTO DEL ESQUEMA CONCEPTUAL PARA COMPLEMENTAR LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN EN COLOMBIA.....</u>	<u>32</u>
CONCLUSIONES.....	34
BIBLIOGRAFÍA.....	36

RESUMEN

Colombia, regido por la constitución política de 1991, en el ámbito civil por el Código de 1873 y las normas procesales de la ley 1564 de 2012, presenta dentro de las figuras existentes para defender la veracidad y legitimidad de los negocios jurídicos, la acción de simulación, cuya finalidad es ser un medio para garantizar a los terceros afectados con negocios jurídicos simulados la protección de sus derechos patrimoniales. Para nuestro país, esta definición se extrae de la doctrina, puesto que legítimamente, no existe norma alguna que defina su fin, efectos, procedimiento y demás generales de ley, que puedan garantizar a la población civil confianza legítima en el administrador de justicia. Es por ello que partiendo de esta carencia normativa, se decide hacer un análisis de la acción de simulación en países como Paraguay, Bolivia, Argentina y Perú, con el fin de extraer válidamente un esquema sustancial que pueda ser propuesto como base para complementar la acción de simulación en nuestro país.

En este entender se hace necesario analizar el sistema de gobierno de cada uno de estos países, para establecer similitudes con el nuestro y así poder demostrar la existencia de vacíos normativos en nuestro ordenamiento jurídico respecto a la acción de simulación y a su vez, presentar una propuesta válida que permita complementar dicha carencia normativa.

Palabras clave: simulación, código, ley, norma, sustancial, acción.

ABSTRACT

Colombia, a country belonging to the American continent, governed by the political constitution of 1991, civilly by the Code of 1873 and the procedural rules of law 1564 of 2012, presents within the existing figures to defend the veracity and legitimacy of legal business, the simulation action whose purpose is to be a means to guarantee to third parties affected by simulated legal business the protection of their economic rights, definition, which for our country is extracted from the doctrine, since legitimately speaking, there is no rule that define its purpose, effects, procedure and other legal generals that can guarantee the civilian population legitimate trust in the administrator of justice, that is why, starting from this normative lack, it is decided to make an analysis of the simulation action in countries Paraguay, Bolivia, Argentina and Peru, in order to validly extract a substantial scheme that could be opposed as a basis to complement the simulation action in our country.

In this understanding it is necessary to analyze the governance system of each of these countries, to establish similarities with ours and thus be able to demonstrate the existence of regulatory gaps in our legal system regarding the simulation action and in turn present a valid proposal that complements this normative lack.

Keywords: simulation, code, law, norm, substantial, action.

INTRODUCCIÓN

La presente monografía de grado, titulada “LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO COMPLEMENTACIÓN DE VACÍOS SUSTANCIALES DE LA NORMATIVIDAD COLOMBINA” nace de una investigación que inició hace aproximadamente tres (3) años en nuestro seminario de investigación de la rama de Derecho Privado del pensum académico de la universidad, en la que nos dimos a la tarea de determinar cómo funciona la acción de simulación contemplada en el Código Civil, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, así como en algunos países latinoamericanos.

Así las cosas, cada una por separado indagamos minuciosamente pudiendo determinar que a nivel del derecho comparado, Colombia se ha quedado corto en la reglamentación de dicha figura, hecho que afecta directamente a la población civil, quienes no cuentan con una guía clara y precisa para defender sus derechos con ocasión de actos simulados.

En este entender, queremos demostrar con base en el análisis de la norma sustancial de algunos países latinoamericanos quienes reglamentan la figura de la acción de simulación, cómo nuestro territorio carece de regulación y claridad frente al mencionado mecanismo, pudiendo en últimas plantear un esquema teórico, que pudiese complementar nuestro sistema normativo respecto a la acción de simulación.

JUSTIFICACIÓN

La simulación, definida como “(...) la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo¹”, a lo largo de la historia, arrastro a los sistemas legales y judiciales a la creación de una figura que permitiera contrarrestar los efectos adversos de hechos fictos, creándose en su defecto la denominada acción de simulación, por medio de la cual se busca lograr dicho fin; en Colombia esta figura se encuentra establecida vagamente en el articulado 1766 de la norma civil colombiana, y ejecutada mediante las disposiciones generales del proceso declarativo de que trata el artículo 368 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Al analizar la normatividad citada, se puede evidenciar que en ninguno de los apartes se da luces sobre las características esenciales para ejercer dicha acción, situación que se ve reflejada en sentencias como la 077 del 30 de Julio de 2008 de la sala de Casación Civil y la sentencia del 9 de julio de 2002 de la Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, expediente 6411², en las que las corporaciones pese a resolver acciones de simulación, se encasillan en dar conceptos reiterativos, sin establecer los aspectos que se tomaron en cuenta para dar el fallo, restando la importancia debida que merece este tipo de actuaciones, importancia que, es reconocida por juristas como el Dr. Miguel Enrique Rojas Gómez, quien por medio de su libro titulado “Lecciones de Derecho Procesal” tomo 4, a través de la doctrina funda los requisitos para ejercer en este tipo de procesos dividiéndolos según el tipo de simulación (absoluta o relativa).

Con fundamento en lo anterior, consideramos que es necesario complementar la parte sustancial de la normatividad jurídica colombiana que refiere a la acción de simulación, que permita garantizar principios procesales como la igualdad, imparcialidad, debido proceso, universalidad y buena fe, mediante el análisis del Derecho Comparado de la acción de simulación dentro de otros ordenamientos jurídicos en Latinoamérica, a saber: Paraguay, Bolivia, Argentina y Perú. Estos territorios, a diferencia de Colombia, han desarrollado la Acción de Simulación a profundidad, garantizando a sus conciudadanos confianza legítima y seguridad jurídica respecto al ejercicio de la misma

¹ Ferrara, Francisco. La simulación de los negocios jurídicos 5ª edición. Madrid, España. Editorial Librería general de Victoriano Suarez, 1926, 74 p.

² Ramírez José, sala de casación civil N° 6411 del 9 de julio de 2002, corte suprema de justicia, en línea (02/05/2016), tomado de: (<https://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/552502382>)

1. TITULO

LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO COMPLEMENTACIÓN DE VACÍOS SUSTANCIALES DE LA NORMATIVIDAD COLOMBINA

1.1 PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.1 Descripción del Problema

La acción de simulación, es un mecanismo judicial contemplado en la normatividad de nuestro país, al igual que en otros territorios como Paraguay, Bolivia, Argentina y Perú, quienes sin desconocer el objeto de la acción, se encargaron de reglamentar la figura dentro de sus territorios, adjudicándole atributos y caracteres que permitieran su efectividad. En este sentido, en Colombia pese a la importancia que la acción amerita y el reiterado uso dado por la población, como se puede evidenciar en la base de datos de consulta jurisprudencial de la Rama Judicial, en la que se advierte que desde el 01 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2018 se han interpuesto 255³ acciones de simulación, para un promedio de 31,8 por año, la acción carece notablemente de reglamentación, afirmación resultante del análisis del sistema normativo, en el que se evidencia que un único artículo dentro de todo el vasto complejo de normas colombianas correspondiente al 1766 del Código Civil, menciona a groso modo la acción sin dar datos contundentes sobre los legitimados, efectos, pruebas y demás generalidades de ley, que en últimas, son esenciales para una correcta ejecución, ocasionando incertidumbre jurídica, la cual se ve reflejada en los fallos dados por las altas corporaciones en los que se hace inconcebible la concepción de una línea jurisprudencial con una sentencia hito de la cual se desprenda fallos contundentes bajo una misma guía jurisprudencial.

³ Rama Judicial. Consulta jurisprudencial en línea (03 de enero de 2019) disponible en: (<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:808/WebRelatoria/csj/index.xhtml>)

1.1.2 Formulación Del Problema

¿Se puede proponer un esquema teórico que complemente la acción de simulación en Colombia, con fundamento en la normatividad de Paraguay, Bolivia, Argentina y Perú?

1.2 OBJETIVOS

1.2.1 General

Crear un esquema teórico extraído de la normatividad vigente de Paraguay, Bolivia, Argentina y Perú que permita la complementación de la acción de simulación en Colombia.

1.2.2 Específicos

- Analizar la estructura político jurídico de Paraguay, Bolivia, Argentina y Perú y establecer similitudes respecto a la colombiana.
- Identificar las normas del ordenamiento jurídico de Paraguay, Bolivia, Argentina y Perú que traten sobre la regulación y ejecución de la acción de simulación
- Extraer los caracteres generales y esenciales de la acción de simulación de cada uno de los países analizados que puedan ser usados en Colombia.

2. DISEÑO METODOLÓGICO

2.1 TIPO DE ESTUDIO

El método de investigación en el que se sustenta nuestro proyecto, responde al modelo deductivo de tipo teórico jurídico, en el que se parte de la normatividad general respecto a la simulación, que ofrece y se encuentra vigente en Perú, Bolivia, Paraguay y Argentina, para aplicarla al caso en concreto de la propuesta de elaboración de una estructura normativa completa y contundente de la acción de simulación para el sistema colombiano.

2.2 ENFOQUE

La presente investigación tiene una orientación mixta, consistente en la combinación de enfoques, mezclando sistemas normativos y análisis intelectivos de normas concretas, permitiendo la correcta interpretación y la adecuada extracción y elaboración de una propuesta normativa viable.

2.3 CRITERIOS DE EXCLUSIÓN

En el momento de la ejecución del proyecto fue necesario verificar en qué países de América Latina estaba reglamentada la acción de simulación. Para ello, se revisó uno a uno los sistemas normativos de los veinte países que conforman el territorio mencionado, pudiendo extraer que en Perú, Bolivia, Paraguay y Argentina, aparte de existir la figura, la misma está ampliamente regulada.

3. ÁREA DE DESARROLLO

La presente monografía se desarrolla en Latinoamérica, específicamente en Colombia, ampliando su proceso de indagación a Perú, Bolivia, Paraguay y Argentina.

Colombia posee una superficie de 1.141.748 km² y 43 millones de habitantes, regido por la Constitución Política promulgada en el año de 1991. Por su parte, la república del Perú cuenta con una superficie de 1.285.220 Km² 32 millones de habitantes, siendo regida por la Constitución Política promulgada en 1993.

Ahora bien, el Estado Plurinacional de Bolivia posee una superficie de 1.098.581 km² y 11 millones de habitantes; se rige por la reciente Constitución promulgada en el año 2009. Por su parte, Paraguay cuenta con una superficie de 406.752 Km² es la región con menos extensión territorial, albergando 6 millones de habitantes quienes se rigen por la Constitución Política promulgada en 1992. Por último, Argentina, con la mayor extensión territorial, ostentando una superficie de 2.780.000 km.² con un total de 44,27 millones de habitantes regidos bajo la guía de la Constitución Nacional de 1994.

4. ORIGEN HISTÓRICO A LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN

El origen de la simulación, deviene de la época del Imperialismo Romano, donde según consta en los registros de los textos de la época, los jurisconsultos se ocuparon en formular doctrina sobre los negocios simulados, dividiéndolo en dos clases de simulación: la primera, **sicut corpus sine spiritu, quia consensus est remotus**⁴, que significa: “cuerpo sin espíritu que elimina el consentimiento” refiriéndose a la simulación absoluta de mera apariencia y, la segunda **contractos figuratis, depictus coloratus**, significa: “figuras ensambladas cambiadas de colores” referente a la simulación relativa de esconder un negocio bajo la forma de otro.

La complejidad y tipicidad de los negocios jurídicos de la época, sometía a las personas a una serie de ritualismos en la celebración de los negocios, obstaculizando ejercer actos simulados, según la tradición romana, la verdad primaba siempre, por ende, solo tenía valor el acto con reflejo en la realidad aunque fuera un acto secreto y no el fingido aunque fuese público.

Según la doctrina justiniana, la simulación será tenida como un vicio que en su defecto anula el acto, por cuanto no es querido por las partes. La simulación absoluta siempre iba a ocultar un fin inícuo que infringía normas y principios legales, por ende, eran nulos, afectando a los extremos involucrados y a terceros; cuando la simulación se consideraba relativa, se consideraba que no en todos los casos se perseguía fines ilícitos sino que en algunos casos este fin podría ser lícito, por ello el acto encubierto era plenamente válido si era ilícito su fin.

En el caso de sucesiones la doctrina romana estableció que “*Simulatae successio nullius momneti sunt*”, es decir, que la simulación absoluta de sucesiones no existen en ningún momento, porque desde su constitución es nula. Mientras que en el caso que la simulación, se decía que si ésta se daba para proteger derechos de los herederos o decremento en la masa herencial de los mismos, se determinaba la licitud del fin, de acuerdo a los perjuicios que causaba frente a terceros. Si dichos perjuicios no existían, la simulación era lícita. Uno de los ejemplos de la simulación en sucesiones se daba con la figura de la “*mancipatio familiae*”, con lo que, en proximidad a la defunción, se trasladaba el patrimonio

⁴ la contratación contemporánea, el respeto a la autonomía privada y la protección a los contratantes débiles, Asesoría Jurídica, en línea 02 de agosto de 2010, disponible en: (<http://asesoriarivera.blogspot.com/2010/08/>)

mortis causa a un miembro del círculo social, constituyéndolo como un heredero, que luego asumía libertad sobre los bienes testados. Este acto, era calificado como simulación en tanto el involucrado no haga uso del acto con el propósito de trasladar los derechos en vida sino para disponer de ellos después de la muerte.

En la doctrina de derecho española clásica, específicamente en las partidas de Alfonso el Sabio, la simulación se tenía como un engaño, haciendo inválido todo negocio simulado. Para determinar la simulación, no se analizaba como vicio de la voluntad, sino que se analizaba en base al fin diferente que tienden a conseguir con la simulación. Si el fin es ilícito el negocio es inválido pero, si se realizó con el objeto de cumplir una función positiva, no regulada por la norma, o con la finalidad práctica de autonomía privada para generar desarrollo económico social, es válida.

5. APROXIMACIONES CONCEPTUALES

5.1 SOBRE LA SIMULACIÓN

La palabra simulación proviene del latín *simulandi* y *actio*, que significa fingir, hacer parecer una cosa distinta de la realidad⁵. El fenómeno simulatorio “consiste en el acuerdo de dos o más personas para fingir jurídicamente un negocio, o algunos elementos del mismo, con el fin de crear ante terceros la apariencia de cierto acto jurídico elegido por las partes, y sus efectos de ley, contrariando el fin del acto jurídico concreto”⁶.

Según López de Zavalía uno de los principales referentes de la literatura jurídica Argentina, la simulación:

“esconde una apariencia distinta a la que realmente se persigue, manifestando la existencia de un hecho en el que se encuentra disfrazado otro, cuya causa y requisitos de validez no están presentes en la voluntad declarada por la parte, suele presentarse como una discordancia entre la voluntad real y la manifestación, quedando dividida la declaración de voluntad entre la realmente deseada y la que se oculta, destinando el acto perpetrado a facilitar la realización del que se encubre⁷.”

Por su parte, Carmen Valdés Díaz, doctora de ciencias Jurídicas, especialista en derecho civil de Valencia España, establece que:

“la simulación del negocio se produce cuando se emite una declaración no coincidente con la voluntad interna, previo acuerdo de las partes con el fin de engañar a terceros; o bien, cuando tratándose de un negocio unilateral, el declarante concerta con el destinatario la

⁵ Morffi Claudia, la simulación como causa de ineficacia jurídica en el código civil cubano, revista universidad externado, cuba, 2014 en línea, tomado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/3889/4332?inline=1>

⁶ Acosta, Carolina. Simulación de actos jurídicos: teoría, acción y los efectos de su declaración. Concepto de simulación. Revista de derecho. 34ª edición, 2010 en línea. disponible en: (<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/rt/printerFriendly/922/4252>)

⁷ Morffi Claudia, la simulación como causa de ineficacia jurídica en el código civil cubano, revista universidad externado, cuba, 2014 en línea, tomado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/3889/4332?inline=1>

observancia de la misma conducta para el logro de similar objetivo final⁸.”

Ahora bien, según Díez Picazo, profesor universitario, jurista y escritor:

“el negocio simulado no pertenece a la teoría de los vicios de la declaración, puesto que los partícipes de los actos simulados declaran de forma voluntaria, pero contraria a la que realmente se desea, constituyéndose entre ellos un acuerdo para que su declaración sea solamente en apariencias, no formándose ésta en concordancia preceptiva con sus intereses; empero, se trata de un fenómeno independiente y autónomo, con elementos y caracteres propios que forman parte de un supuesto especial de la teoría del negocio jurídico⁹.”

Desde un punto de vista más concreto, Francesco Ferrara, Jurista y Teólogo Italiano, ha definido la simulación como la afirmación de un conjunto de voluntades no reales, emitida de forma consciente entre los extremos, para generar un fin o fines fictos, bajo la apariencia de un acto jurídico que es inexistente o distinto del real. Para este autor, no existe una disconformidad entre la voluntad real y la declarada, ya que existen dos: una oculta y otra exteriorizada.

Es debido precisar que la simulación desde la época antigua se ha clasificado en dos: la absoluta y la relativa, en este sentido, la simulación absoluta es un acto que constituye una total invención alejada de lo real, que se produce cuando los extremos pretenden celebrar un acto real ante los observantes pero inexistente entre ellos. Siendo así el acto totalmente fingido o falso, de manera que al ser revelado tras de él no queda nada. Por su parte, la simulación relativa consiste en un acto supuesto que oculta otro real, las voluntades que fueron declaradas son reales pero el acto demostrado no, aunque alguno de sus efectos son aplicables o utilizados por los extremos, según el doctrinante Morandiere deben ser contemporáneos:

“uno debe ser aparente y ostensible, pero carece de fuerza obligatoria y sirve de capa al otro, real y efectivo, este último, denominado acto

⁸ Morffi Claudia, la simulación como causa de ineficacia jurídica en el código civil cubano, revista universidad externado, cuba, 2014, en línea, tomado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/3889/4332?inline=1>

⁹ Morffi Claudia, la simulación como causa de ineficacia jurídica en el código civil cubano, revista universidad externado, cuba, 2014, en línea, tomado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/3889/4332?inline=1>

velado, escondido, disimulado, tendrá plena eficacia cuando no afecte los intereses de terceros y no infrinja la ley. Uno de los ejemplos más utilizados es la interposición de persona, en la cual en el negocio figura un sujeto distinto del interesado, un titular fingido, sin embargo, otra persona aparece investido de todos los derechos de propietario¹⁰.

5.2 SOBRE LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN

La acción de simulación, definida como:

“un derecho auxiliar que tiene el acreedor para impugnar actos simulados o ficticios, pero con apariencia de serios o reales, ejecutados por el deudor con terceros. El propósito de esta acción, también llamada “de prevalencia”, es desenmascarar la situación ficticia mediante una declaración del juez que establezca que el acto carece de eficacia jurídica (simulación absoluta) o que lo realmente querido es un acto distinto al negocio público u ostensible (simulación relativa).¹¹”

Por su parte el Dr. Emilio Calvo Baca especialista en derecho civil, manifiesta que la acción de simulación es “aquella que compete a las partes del acto simulado o a los terceros interesados, a fin de que se reconozca judicialmente la inexistencia del acto ostensible, y con ello quedan desvanecidos los efectos que se imputaban a dicho acto¹²”

En este sentido, se puede evidenciar que la acción de simulación es un mecanismo que permite a una persona afectada por negocios jurídicos

¹⁰ Parfraseo, Leon jkulliot de la morandiere precis de droit civil, parís, editorial librairie dalloz 1966, 236 p

¹¹ Universidad de los Andes. Acción de simulación, 2015. En línea (24 de febrero de 2016) disponible en: (http://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/doku.php?id=accion_de_simulacion)

¹² Baca, Emilio. La acción de simulación. Comentario al artículo 1.281 del código civil. Venezuela. 2012, en línea (13 de julio de 2016) disponible en: (<https://temasdederecho.wordpress.com/tag/efectos-de-la-simulacion>)

simulados, reclamar ante el juez que se declare la inexistencia y/o nulidad sobre estos, para garantizar la protección de sus derechos patrimoniales.

En resumen, y citando a Antonio Rocha Alvira en su libro “De la Prueba en Derecho.” podríamos concluir esta capite diciendo:

“la simulación envuelve un problema de oposición de dos voluntades que coetáneamente pactan algo destinado a permanecer secreto entre los contratantes y algo que exteriorizan en público, con la circunstancia de que lo privado o secreto altera en poco, en mucho o en todo, lo que se dice externamente”.

“La técnica probatoria de la acción de simulación consiste en sacar a flote la voluntad privada para que prevalezca sobre la externa que revela el acto público, sin perjuicio, desde luego, de terceras personas. Hay que demostrar o probar aquella voluntad privada que es la que contiene la verdadera de las partes¹³”.

¹³ Sentencia C-071 de 2004, corte constitucional, en línea tomado de: a voz del derecho, diccionario jurídico, condiciones que debe reunir la simulación, 2017, Tomado de: (<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-071-04.htm>), quien cita a, Rocha, Antonio. Curso de derecho civil, Tomo IV las obligaciones de los profesores philippe Malaurie y Laurent Ayness, De la Prueba en Derecho. Bogotá, Editorial cujas, 1994. 437 p. en línea, disponible en: (<http://lavozdelderecho.com/index.php/actualidad-2/corrupt-5/item/5279-diccionario-juridico-condiciones-que-debe-reunir-la-simulacion>)

6. PRINCIPIOS RECTORES EN LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN

En este punto, para entrar a mencionar los principios rectores en la acción de simulación, es debido precisar que estos concurren con algunos principios válidos para los contratos, puesto que en últimas la acción de simulación busca revelar la verdadera naturaleza de los contratos verificando su legitimidad. En este sentido, los principios son:

- Principio de la Autonomía de la Voluntad: trata sobre la libertad del individuo para decidir si contratar o no contratar, configurando así el acto creador de la relación jurídica. En este entender, dicha libertad debe ser plena y libre de vicios (error, fuerza y dolo) y debe ser exteriorizada de forma verbal o escrita por el contratante, siendo esto un elemento fundamental del contrato. Visto de esta manera, el doctrinante Guido Alpa ha señalado que *“la libertad contractual constituye una fórmula que debe ser decodificada, porque si es entendida genéricamente podría hacer creer que las partes pueden celebrar cualquier contrato, sin ningún obstáculo ni límite. (...)”*¹⁴.

Así las cosas, se puede suponer que el límite de la voluntad es la legitimidad del objeto del contrato.

- Principio de Obligatoriedad: definido como la fuerza vinculante que entrañe al contrato, respeto a las partes firmantes que generan una nueva relación jurídica, esta característica es principal para la legitimación del contrato.
- El Principio de la Causa Concreta: es la intención de los extremos para crear un acto jurídico, es la motivación que genera en los contratantes la intención de contratar.

¹⁴ Universidad Católica de los Ángeles Chimbote, año del consumidor ciudadano, derecho de contratos, Pucallpa, 2017, en línea. tomado de Alpa, Guido. El derecho de los consumidores, revista de derecho privado 2006. Disponible en (www.academia.edu/34903254/Pág._1_Año_del_consumidor_ciudadano_DERECHO_DE_CONTRATOS_NOMBRES)

- Principio del Consensualismo: conocido también como el principio de conclusión y perfeccionamiento, hace referencia a la declaración reunida de voluntad para la creación del documento legal llamado negocio jurídico, suponiendo así la eficacia de los acuerdos. Es debido precisar que tiene un límite natural, que se da cuando los efectos deseados por las partes necesitan de un acto agregado para la creación del contrato y para que sus efectos se logren. En este sentido, el perfeccionamiento es posterior a la celebración.
- El Principio de Inalterabilidad: con fundamento en este principio ocasiona que lo arreglado por los extremos, perdure en el tiempo, a menos que las partes de mutuo acuerdo decidan lo contrario

7. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE SIMULACIÓN

Para dar inicio a este capite, es debido precisar, según ha desarrollado la jurisprudencia, que los efectos de la simulación variara según el tipo de simulación, es decir, si es absoluta o en su defecto relativa. Así las cosas, como precisa la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 21801-2017 de magistrado ponente Margarita Cabello Blanco “la simulación absoluta, per se, de suyo y ante sí, envuelve la inexistencia del negocio jurídico aparente, per differentiam, la simulación relativa, presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente¹⁵” en este entender, la simulación absoluta supondrá la inexistencia del negocio jurídico, mientras que la simulación relativa reconoce la existencia de un acto distinto al aparente.

Por otra parte, es debido precisar que, los efectos de la simulación varían interpartes o frente a terceros, así las cosas, el libro *Curso de obligaciones, Derecho Civil III*, Editorial Luis Sanojo, precisa que entre las partes, de declararse simulación absoluta debe declararse el acto simulado como inexistente, obligando a que este vuelva a su estado precontractual, haciéndose las restituciones mutuas a las que haya lugar. Por otra parte, si se declara la simulación relativa, prevalecerá el acto real ocultado frente al aparente, teniendo acierto los efectos del acto descubierto. Ahora bien, frente a terceros, la doctrina divide los efectos dados de buena y mala fe. En este sentido, frente al primer caso, los terceros de buena fe no tendrán perjuicio de la declaratoria de simulación pues estos desconocían el acto; en efecto, si alguna de la partes alega el principio de inoponibilidad a los contratos, estos deberán acogerse a la transformación que el contrato reciba.

Ahora bien, frente a los terceros de mala fe, de declararse la simulación, esta tendrá efectos sobre ellos al suponerse que si bien, conocían la simulación del acto, fueron partícipes de la misma adquiriendo derechos, bienes o servicios. En este sentido, los persigue los efectos declarados entre partes, pudiendo perseguir de darse el caso, indemnización de daños y perjuicios.

¹⁵ Cabello, Margarita. sentencia 21801, Bogotá, 2017 Corte Constitucional. Radicación nº 05101 31 03 001 2011 00097 01

8. DIFERENCIA ENTRE ACCIÓN DE SIMULACIÓN Y ACCIÓN PAULINA

En el estudio de la acción de simulación se hace imperiosa la necesidad de estudiar figuras similares dentro del ámbito jurídico colombiano. Entonces, abordaremos de manera somera el estudio de la acción pauliana al ser afín y tener puntos de convergencia con la acción de simulación. De esta manera, se crea la necesidad de analizar las diferencias existentes entre las mismas para evitar futuras confusiones conceptuales.

Así las cosas, es preciso definir la acción pauliana o de revocatoria según Roger Merino como:

“el poder jurídico atribuido al acreedor de hacer declarar ineficaces (inoponibles), en relación a él, ciertos actos de disposición a título gratuito u oneroso sobre el patrimonio del deudor que irroguen perjuicio a su derecho de crédito. Igualmente, sostiene que no es necesario que el daño sea actual, la revocatoria es también un remedio cautelar, por lo que basta un estado patrimonial del deudor, que deje prever su futura insolvencia y pueden ejercitarla los mismos, cuya obligación está sujeta a plazo o a condición”¹⁶.

En este sentido, la acción de simulación tiene como objeto desenmascarar el verdadero negocio jurídico que se oculta sobre el simulado y solicitar que se declare la inexistencia o nulidad del acto. En la acción pauliana, el objeto es proteger el patrimonio del deudor para que los actos jurídicos que este realice sean examinados y desautorizados o declarados nulos, con el fin de que no disminuya su patrimonio pretendiendo insolentarse, esto para engañar a sus acreedores y eludir sus obligaciones creando una diferencia significativa entre sus activos y pasivos, dicha acción se encuentra consagrada en el artículo 2491 del Código Civil y comprende dos puntos fundamentales para que se pueda dar inicio a la misma, estos son: Que exista un perjuicio para los acreedores o se dé un timo. Igualmente establece el término de un año para que los acreedores inicien la acción.

¹⁶ Pastrana, Fiorella. ¿en qué consiste la acción pauliana?, legis, 2018. En línea (febrero 15 de 2019) disponible en: (<https://legis.pe/opera-fraude-acreedores/>)

Aunado lo anterior, identificaremos de forma precisa las diferencias entre esta y la acción de simulación. Así las cosas, el atributo de la acción pauliana es impugnar actos de una clase determinada, que se caracterizan por ser verdaderos en la vida jurídica, configurando la verdadera declaración de voluntad de las partes, aun cuando el mismo, disminuya el patrimonio del deudor aunque con éste, se realice en perjuicio de unos terceros denominados acreedores, configurándose un actuar de mala fe por parte del deudor al momento de celebrar dichos actos, disponiendo la posibilidad de que los acreedores soliciten, se declare su ineficacia, en el sentido que el perjuicio provocado, tenido como lo producido cuando el acto ha ocasionado la insolvencia del deudor o agravándola. De esta manera se configura su diferenciación con la acción de simulación en la cual el acto que se realiza en apariencia es real pero no se concreta lo plasmado en el documento una realidad jurídica puesto que la misma tendría como base el objeto sobre el cual se realiza el acto simulado y no reside específicamente en la garantía de los acreedores.

Por lo anterior, Ferrara afirma que, exigir algunos requisitos ocasiona “confusiones no desaparecidas del todo e indebidas exigencias de otras instituciones”. Por consiguiente, el *consilium fraudis* y el *eventus damni*, no pueden ser trasladados a la simulación.

De igual manera, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al señalar:

“A términos de lo que prescribe el artículo 2491, los acreedores, para la prosperidad de la acción pauliana, deben demostrar que el acto cuestionado lo fue en perjuicio suyo, es decir, que por su causa se produjo o se incrementó la insolvencia del deudor, y que además, éste lo realizó fraudulentamente, es decir, conociendo el mal estado de sus negocios. Tales aspectos, en cambio, no tienen por qué formar parte del tema probatorio en el proceso instaurado por los acreedores con el propósito de demostrar que es simulado un determinado acto del deudor, y no tienen por qué involucrarse en razón de que, a diferencia de lo que ocurre en la acción paulina, en la que el perjuicio (interés) que legitima al acreedor es la insolvencia de deudor, en la simulación, ese perjuicio caracterizador del interés, tiene como ha sido expuesto por la doctrina, una más amplia connotación en vista de que no reside tanto en la disminución de la garantía general de los acreedores, como en las dificultades o contingencias a que queda sometido el ejercicio de un derecho, el que por ende, se coloca en peligro de perderse.

Además, dentro del proceso adelantado con base en la acción simulatoria, no será indispensable demostrar que el tercero fue partícipe del fraude a los acreedores, como sucede cuando el acto impugnado mediante la acción pauliana lo es a título oneroso¹⁷”

“De igual forma esta corporación, al diferenciar la acción de simulación de la pauliana, afirma que la divergencia esencial entre estas dos es la caracterización del acto jurídico que impugnan, mientras en la primera se ataca un negocio ficto, en la segunda se controvierte una expresión de voluntad real plasmada en el negocio¹⁸”

¹⁷ Diferencia entre la acción pauliana y de simulación según la corte suprema de justicia, HMD inv sas inversiones y consultorias, 2011, en línea, tomado de: <http://hmdinvsas.blogspot.com/2011/06/diferencia-entre-la-accion-pauliana-y.html>

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (Agosto 22 de 1967). En línea, tomado de: (<https://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/4350738/5+hacia+una+protecci%C3%B3n+73-106.pdf/27772f34-177f-4a97-8fc9-aa6456058a69>)

9. ACCIÓN DE SIMULACIÓN EN LOS PAÍSES DE ESTUDIO

9.1 Colombia

Es un Estado Social de Derecho, organizado en República unitaria, dividido en tres ramas de poder público a saber: el Legislativo en cabeza del Congreso, el Ejecutivo representado por el Presidente y el Judicial, a cargo de las Altas Cortes. Actualmente, se rige por la Constitución Política de 1991; en el ámbito Civil, se funda en el código civil de 1873 y a nivel procesal en la ley 1564 de 2012. En este sentido, la figura de la acción de simulación en nuestro ordenamiento jurídico únicamente está regulada en el artículo 1766 del Código Civil, en el cual se establece *“Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros”*¹⁹. Por otra parte, a nivel procesal, se encasilla dentro los procesos declarativos verbales de que trata el libro tercero, sección primera del código General del Proceso, según el artículo 368 sobre los asuntos sometidos al trámite verbal, el cual reza *“Se sujetará al trámite establecido en este Capítulo todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial”*²⁰, sin vislumbrarse mayor profundización en la norma sustancia y procesal respecto a la materia del asunto.

9.2 Perú

Es un Estado Democrático de Derecho, social, independiente, soberano, indivisible, unitario, representativo, descentralizado, en el que el Poder Público se divide en cuatro ramas: el Legislativo, en cabeza del Congreso; el Ejecutivo, a cargo del Presidente; el Judicial, a cargo de las Supremas Cortes y el Electoral, a cargo del Concejo Electoral. A nivel normativo, se reglamenta por la Constitución Nacional de 1993. En el ámbito Civil, se funda en el código promulgado mediante el Decreto Legislativo N° 295 del 24 de julio de 1984²¹ y en el ámbito procesal, por el código procesal civil de 1993. Refiriéndonos exclusivamente a la acción de simulación se encuentra regulada en el Libro II Acto Jurídico, Título VI Simulación del Acto Jurídico, del Código Civil, artículos

¹⁹ Código civil Colombiano, artículo 1766.

²⁰ Código General del Proceso, artículo 368 y ss.

²¹ Decreto Legislativo N° 295 del 24 de julio de 1984, en línea, tomado de; (https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_cod_civil.pdf)

190 al 194, en ellos se establece y se diferencia tres tipos de simulación: relativa, absoluta y parcial indicándose que será absoluta cuando *“se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo”*, será relativa en los casos en que *“las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurren los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de tercero”* y por último, será parcial, cuando *“el acto se hace referencia a datos inexactos o interviene interpósita persona”*. Por otra parte, el legislativo establece que las partes o cualquier tercero perjudicado a título oneroso y de buena fe tendrán derecho a ejercer la acción, buscando a través de ella se declara la nulidad de los efectos del negocio o la anulabilidad del acto jurídico.

Ahora bien, es debido precisar que en Perú, está implementada la figura de fraude jurídico también conocida como acción pauliana, que como ya se preciso puede confundirse en algunos casos con la acción de simulación, frente a lo cual se puede precisar que en esta última se busca la declaratoria de ineficacia del acto jurídico fraudulento.

A nivel procesal, cabe resaltar que la acción se rige por conducto de los procedimientos abreviados de que trata el Código de Procedimiento Civil en el título II, artículos 486-503, estableciéndose plazos breves, formas simples y limitación de recursos para el trámite del litigio, con el fin de agilizar el debate.

9.3 Argentina

Es un Estado con Democracia representativa, organizada en forma de República Federal descentralizada en la que el Poder Público se divide en tres cabezas: el Poder Ejecutivo, a cargo del presidente; el Judicial, en cabeza de la Suprema Corte y el Concejo de Magistraturas y el Legislativo, en cabeza del Congreso. En el ámbito legal, Argentina sigue la Constitución Política de 1994, en el ámbito civil por la ley unificada 26994 de 2015, el cual recogió todo el compendio normativo de preceptos existentes y en materia civil y comercial, en el área procesal sigue la ley 17454 de 1967. Dentro de la ley unificada 26994, se incorporó la ley 340 de 1869 en vigencia desde 1 enero 1871, el cual en su Libro segundo de los Derechos personales en las relaciones civiles, Sección Segunda de los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones, Título II de los actos jurídicos capítulo I de la simulación en los actos jurídicos²², plasma lo

²² Ley 340 de 1869, Código civil argentino, artículo 955 y 956. En línea, disponible en: (https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf)

concerniente a la acción de simulación, resaltando la clara distinción entre simulación relativa y absoluta, explicándose las características para diferenciar y reconocerlas, de la siguiente forma:

“**Artículo 955.** La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

Artículo 956. La simulación es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter²³”

Así las cosas, Argentina dentro de su ordenamiento jurídico, establece en el artículo 957 de la norma citada que, la simulación de un negocio jurídico solo será tenida como contraria a la ley cuando sea perjudicial para un tercero o el fin que persiga sea ilícito, en ese sentido, en todo caso contrario, la simulación no será tenida como ilegal. Por otra parte funda del artículo 959 al 960 a las personas con legitimidad para interponer la acción, sobre lo cual tácitamente indica:

“**Artículo 959.** Los que hubieren simulado un acto con el fin de violar las leyes o de perjudicar a un tercero, no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro, sobre la simulación, salvo que la acción tenga por objeto dejar sin efecto el acto y las partes no puedan obtener ningún beneficio de la anulación.

Artículo 960. Si hubiere sobre la simulación un contradocumento firmado por alguna de las partes, para dejar sin efecto el acto simulado, cuando éste hubiera sido ilícito, o cuando fuere lícito, explicando o restringiendo el acto precedente, los jueces pueden conocer sobre él y sobre la simulación, si el contradocumento no contuviese algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero. Sólo podrá prescindirse del contradocumento para admitir la acción, si

²³ Ley 340 de 1869, Código civil argentino, artículo 955 y 956. En línea, disponible en: (https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf)

mediaran circunstancias que hagan inequívoca la existencia de la simulación.”²⁴

De lo anterior, es debido resaltar que se establece de forma clara la necesidad, en ciertos casos, de manejar contradocumento que indica la legitimidad del acto y permita de forma inequívoca demostrar la simulación cuando no existen otros medios de que la misma sea descubierta.

En el ámbito procesal, el trámite de la acción de simulación se realiza mediante el proceso ordinario consagrado en la Parte especial del libro segundo, Procesos de Conocimiento-Título II desde el artículo 330 al artículo 485 Ley 17.454 Código Procesal civil y comercial de la Nación Buenos Aires, el cual entró en vigor el 27 de agosto de 1981²⁵, en el cual se establece entre los medios de prueba que se pueden usar dentro de los procesos ordinarios la prueba documental (artículos 387 al 395), Prueba de informes (artículos 396 al 403), Prueba de confesión (artículos 404 al 425), Prueba de testigos (artículos 426 al 456) y Prueba de peritos (artículos 457 al 478).

9.4 Paraguay

Es un Estado social de derecho, unitario, indivisible, y descentralizado²⁶ que cuenta con una democracia representativa, participativa y pluralista; el poder público se divide en tres ramas, el poder ejecutivo dirigido por el presidente, el legislativo ejercido por el parlamento y el congreso y el judicial dirigido por las supremas cortes, a nivel normativo sigue la guía de la constitución nacional de 1992, el Código Civil y el Código Procesal Civil del año 1985.

En Paraguay, se regula la acción de simulación en el Código Civil de la República del Paraguay Ley N° 1.183, Capítulo II de los actos jurídicos en general, Sección III de la simulación en los actos jurídicos²⁷, específicamente se encuentra en los

²⁴ Ley 340 de 1869, Código civil argentino, artículo 959 y 960. En línea, disponible en: (https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf)

²⁵ Código procesal Civil y Comercial de la Nación. En línea, disponible en: (http://spij.minjus.gob.pe/graficos/Legcomp/Sudamerica/Argentina/CODIGO_PROCESAL_CIVIL_Y_COMERCIAL_DE_LA_NACION.pdf)

²⁶ Constitución Nacional de Paraguay, artículo 1. En línea, disponible en (https://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm)

²⁷ Código civil de Paraguay, en línea, disponible en: (https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Paraguay.pdf)

artículos 305 al 310, en los cuales se estipula todo lo que concierne a la acción de simulación. En este entendido, es de gran importancia recalcar que en uno de los primeros artículos puntualiza el momento procedente de iniciar el trámite de la misma por considerar que trasgrede la ley, haciendo hincapié en que como factor determinante el contrato o negocio jurídico se anulara cuando perjudique a terceros o persiga fines ilícitos. En este entender, la acción se utilizará para buscar la nulidad u obtener los efectos de que trata el enriquecimiento sin justa causa.

Igualmente en el mismo, se establece quiénes están legitimados por activa para iniciar la acción. En primer momento los terceros que se consideren afectados o trasgredidos por el acto simulado podrán solicitar la anulación del acto sin que los efectos de la declaración lleguen a afectar la validez de actos onerosos simultáneos, celebrados con terceros de buena fe. De la misma manera, en tratándose de los acreedores de alguno de los contratantes, siempre que transgreda sus derechos podrán impugnar el acto simulado, en artículos subsiguientes se estipula de manera más somera que para la demostración del acto simulado, se puede utilizar cualquier medio de prueba sin limitación alguna. Así pues, cuando exista un contradocumento suscrito por las partes y en el mismo se busque restringir o explicar el objeto o fin del acto simulado puede ser valorado por el juez como prueba dentro del proceso.

De lo anterior se puede inferir, que este país deja en claro el momento en el que el juez puede intervenir en el acto simulado, quienes pueden ejercer la acción, a quienes afectara la sentencia y en que afectara al acto jurídico, así como la no limitación de acervo probatorio para demostrar la ilicitud del acto que se alega simulado. En este orden y, en el ámbito procesal se ejecuta mediante el Proceso de Conocimiento Ordinario, regulado en el LIBRO II de la LEY N.º 1337 CÓDIGO PROCESAL CIVIL artículo 207 al 242, en el que igualmente sé que medios de prueba son admisibles, tales como, la confesión (Art. 276), prueba documental (Art 303), testimonial (Art. 314), pericial (Art. 343), así como la existencia de un contradocumento que puede servir como prueba en el proceso, entendiéndose como contradocumento de declaración de voluntad verdadera de alguna parte, donde se reconoce que el acto aparente es en efecto simulado.

9.5 Bolivia

Por último, Bolivia es un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomía en sus entidades, divide el poder público en cuatro ramas, el legislativo en cabeza de la asamblea plurinacional, el ejecutivo a cargo del presidente, el judicial representado por los altos tribunales y el electoral representado por el tribunal electoral, en sentido

normativo se rige por la constitución política de 2009, en el ámbito civil por la actualización al código civil de 2011 y en procedimiento siguen la guía del código procesal civil de 2013.

Respecto a la simulación en este país, se encuentra consagrada en el Código aprobado por Decreto/Ley 12760 de 06 de agosto de 1975, en la parte Segunda de las fuentes de las obligaciones, Título I de los contratos en general, Capítulo VII²⁸ de la simulación en los artículos 543, 544 y 545, estableciendo en primera medida cuáles son los efectos que tiene la simulación entre las partes, para paso seguido realizar la distinción entre simulación absoluta y relativa aplicando las reglas establecidas para la eficacia de los contratos. De igual modo, en su artículo 544 establece los efectos en tratándose de terceros, otorgándoles la facultad de incoar la acción mediante la petición de nulidad. Ahora bien, en el artículo 545 se funda de forma clara la libertad probatoria para demostrar la simulación dándole validez probatoria a los testigos, limitada a procesos incoados por las mismas partes quienes deberán obligatoriamente, adjuntar contradocumento o prueba escrita acorde a la ley que indique la legitimidad real del acto. Para finalizar esta sección, a nivel procesal, Bolivia ha establecido que se regirá como un proceso ordinario regulado en el Libro Segundo de los Procesos de Conocimiento Título II Del Proceso Ordinario.

• ²⁸ Código civil de Bolivia, En línea, disponible en: (www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_Bolivia.pdf)

10. PLANTEAMIENTO DEL ESQUEMA CONCEPTUAL PARA COMPLEMENTAR LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN EN COLOMBIA.

Una vez analizada la estructura político jurídico y las normas que regulan la acción de simulación de los países en cuestión, y visto desde diferentes perspectivas dicha figura, es momento de extraer las figuras viables para nuestro país, Colombia:

- **Simulación absoluta y relativa:** en primer lugar, consideramos viable y necesario la distinción clara y precisa entre la simulación absoluta y relativa afinado a las definiciones propuesta por Perú; pues consideramos que las mismas son claras y contundentes, en este sentido se tendrá la simulación absoluta como la constitución de un negocio jurídico sin verdadera voluntad para celebrarlo y la simulación relativa vendría a ser, aquel acto jurídico por medio del cual se constituye un negocio jurídico bajo la fachada de uno aparente, en este sentido, el primero generaría la anulabilidad o en su defecto la nulidad absoluta del acto por no constituir los elementos de un contrato, dejándolo sin efecto entre las partes contratantes y frente a los terceros y, la segunda, es decir la simulación relativa, ocasionaría que surgiera a la vida jurídica el negocio realmente celebrado dejando sin efectos los del negocio aparente.
- **Legalidad del acto:** ahora bien, es necesario indicar sobre la legalidad del acto simulado, afinado al planteamiento de la normatividad paraguaya, generando así el primer filtro sobre los presupuestos para invocar la acción de simulación. En este sentido, un acto jurídico no será objeto de acción de simulación cuando el mismo no perjudique a las partes y a terceros, ni tenga fin ilícito. Así las cosas, se pretende que el aparato jurisdiccional no sea saturado por acciones de simulación, que en últimas no cause ningún tipo de perjuicio legal, siendo la acción un medio para salvaguardar los derechos patrimoniales de los que en últimas se vean perjudicados por los efectos tempranos o tardíos de un acto simulado.
- **Legitimación en la causa.** Esta es una característica esencial, puesto que por medio de ésta, se pretende advertir sobre las personas facultadas para accionar el aparato jurisdiccional. En este sentido, se extraerá en conjunto de la normatividad de todos los países analizados. puesto que estos tienen caracteres únicos que potencializan la figura. Así las cosas, están legitimados en la causa para interponer la acción de simulación, las partes siempre que posean contra documento alguno o prueba que indique la verdadera naturaleza del acto u negocio jurídico, de esta manera, debe entenderse como contradocumento a “(...) una declaración de voluntad por la cual las partes declaran por escrito que

han realizado un acto simulado. Se hace por escrito, sin necesidad de que conste en doble ejemplar, manifestando la real intención de las partes; y posee fines probatorios.²⁹”

Así las cosas, también estará legitimado para interponer la acción, cualquier tercero perjudicado a título oneroso y de buena fe, distinguiendo así que los terceros que de mala fe hayan adquirido bienes, servicios y/o obras, conociendo que se fundaba en negocios simulados, serán perseguidos por los efectos de la declaratoria de simulación que sigue a las partes.

- ***Presupuestos para reconocer un acto simulado:*** por último y para terminar, haciendo un compendio de la normatividad citada, jurisprudencia y doctrina, creemos a bien que es debido precisar los hechos indicadores que permitan vislumbrar que existe la simulación, en este sentido, se entenderá que un acto es simulado cuando:
 - Exista un grado de parentesco, afinidad civil y/o amistad íntima entre alguno de los contratantes.
 - Haya falta de capacidad económica del o los compradores o no se haga el pago en debida forma conexo a la inexistencia de movimientos bancarios.
 - La falta de entrega de la cosa o en su defecto la continuidad en la posesión y explotación por la parte vendedora.

²⁹ Hilda, Contradocumento. La guía de derecho, 2010, en línea (03 de abril de 2019) disponible en: (<https://derecho.laguia2000.com/parte-general/contradocumento>)

CONCLUSIONES

Para concluir la presente investigación, es necesario precisar que se pudo establecer que la Simulación propiamente hablando es consiste en el “acuerdo de dos o más personas para fingir jurídicamente un negocio, o algunos elementos del mismo, con el fin de crear ante terceros la apariencia de cierto acto jurídico elegido por las partes, y sus efectos de ley, contrariando el fin del acto jurídico concreto”³⁰. En este entender, la Simulación como una acción jurídica, parafraseando lo dicho por el doctrinante Francesco Ferrera: es un derecho con el cual cuentan las personas afectadas por actos simulados, para exigir válidamente ante el juez de conocimiento que se declare que dicho acto carece de eficiencia jurídica o en su defecto, responde a un acto distinto al aparente. Partiendo de esta base, la Simulación como acción, se remonta a épocas tan antiguas como el año 27 a.c en el imperio Romano, donde se establece la distinción de dos figuras respecto a actos simulados, concernientes a **sicut corpus sine spirit, quia consensius est remotus** que significa “cuerpo sin espíritu que elimina el consentimiento” refiriéndose a la simulación absoluta de mera apariencia, y la segunda **contractos figuratis, depictus coloratus**, significa “figuras ensambladas cambiadas de colores” refiriéndose a la simulación relativa. Así las cosas, la acción de simulación ha trascendido la historia, estableciéndose en su camino principios rectores que la rigen como el de autonomía de la voluntad, obligatoriedad, causa concreta, consensualismo e inalterabilidad.

Por otra parte, en el transcurrir de la evolución histórica de la acción de simulación, han surgido otras figuras que tienden a confundirse con la misma, como por ejemplo la acción pauliana, pudiendo determinarse que esta busca proteger el patrimonio del deudor para que los actos jurídicos que este realice sean examinados, declarados nulos o revocados, siempre que no disminuya su patrimonio pretendiendo in solventarse.

Así las cosas, muchos son los países que regulan dentro de su ordenamiento jurídico la acción de Simulación; entre ellos, nuestro país Colombia, quien a diferencia de sus contemporáneos como Perú, Bolivia, Argentina y Paraguay se ha quedado corto al incorporar al tema como una figura propiamente dicha, en la medida que establece en un único artículo del Código civil correspondiente al 1766, la facultad de interponer dicha acción, sin mencionar los presupuestos para hacerlo.

³⁰ Acosta, Carolina. Simulación de actos jurídicos: teoría, acción y los efectos de su declaración. Concepto de simulacion. Revista de derecho. 34ª edición, 2010 en línea. disponible en: (<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/rt/printerFriendly/922/4252>)

En este entender y, habiéndose determinado la amplitud, claridad y precisión con la que los otros países anteriormente mencionados regulan la figura objeto del debate, se hizo posible dar respuesta al problema jurídico y efectivamente se pudo proponer un esquema teórico que complementa la acción de simulación en Colombia, con fundamento en dichas normatividades.

En consecuencia, se pudo plantear lo referente a la diferencia existente entre la **Simulación absoluta y la simulación relativa**, siendo la simulación absoluta aquella constitución de un negocio jurídico sin verdadera voluntad para celebrarlo y la relativa aquel acto jurídico por medio del cual se constituye un negocio jurídico bajo la fachada de uno aparente, teniendo como efectos en el primer caso la anulabilidad o en su defecto la nulidad absoluta del acto por no constituir los elementos de un contrato dejándolo sin efecto respecto a terceros y entre las partes contratantes; la segunda, ocasionaría que surgiera a la vida jurídica el negocio realmente celebrado dejando sin efectos los del negocio aparente. También se pudo establecer, lo referente a la **legalidad del acto**, determinándose que no será objeto de acción de simulación cuando el mismo no perjudique a las partes y a terceros, ni tenga fin ilícito; así como los **legitimados en la causa**, siendo en resumen las partes cuando posean contradocumento o prueba que indique la verdadera naturaleza del acto jurídico o cualquier tercero perjudicado ya sea de buena fe, o a título oneroso.

Para finalizar, como último punto tratado, pudimos resumir los **presupuestos para reconocer un acto simulado**, siendo estos que: exista un grado parentesco, afinidad civil y/o amistad íntima entre los contratantes, que haya falta de capacidad económica del comprador o los compradores o no se haga el pago en debida forma conexo a la inexistencia de movimientos bancarios y, por último, que exista la falta de entrega de la cosa o en su defecto la continuidad en la posesión y explotación por la parte vendedora. En este entender, como ya se pudo establecer, nuestro país, con el ánimo de garantizar a la población civil que se ve afectada con negocios jurídicos simulados, la confianza legítima en el administrador de justicia, y al compartir ordenamientos jurídicos similares al de los países estudiados, puede incorporar el esquema teórico aquí planteado, siendo un país garante de los derechos patrimoniales.

BIBLIOGRAFÍA

- Ferrara, Francisco. LA SIMULACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS 5ª edición. Madrid, España. Editorial Librería general de Victoriano Suarez, 1926, 74 p.
- Rama Judicial. CONSULTA JURISPRUDENCIAL, en línea (03 de enero de 2019) disponible en: (<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>)
- Acosta, Carolina. SIMULACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS: TEORÍA, ACCIÓN Y LOS EFECTOS DE SU DECLARACIÓN. Concepto de simulacion. Revista de derecho. 34ª edición, 2010 en línea. disponible en: (<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/rt/printerFriendly/92/2/4252>)
- Leon jkulliot de la morandiere, PRECIS DE DROIT CIVIL, parís, editorial librairie dalloz 1966, 236 p
- Universidad de los Andes. ACCIÓN DE SIMULACIÓN, 2015. En línea (24 de febrero de 2016) disponible en: (http://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/doku.php?id=accion_de_simulacion)
- Baca, Emilio. LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN. Comentario al artículo 1.281 del código civil. Venezuela. 2012, en línea (13 de julio de 2016) disponible en: (<https://temasdederecho.wordpress.com/tag/efectos-de-la-simulacion>)
- La voz del derecho, diccionario jurídico, CONDICIONES QUE DEBE REUNIR LA SIMULACIÓN, 2017, Tomado de: Rocha, Antonio. Curso de derecho civil, Tomo IV las obligaciones de los profesores philippe Malaurie y Laurent Ayness, De la Prueba en Derecho. Bogotá, Editorial cujas, 1994. 437 p. en línea, disponible en: (<http://lavozdelderecho.com/index.php/actualidad->

2/corrupt-5/item/5279-diccionario-juridico-condiciones-que-debe-reunir-la-simulacion)

- Universidad Católica de los Ángeles Chimbote, AÑO DEL CONSUMIDOR CIUDADANO, DERECHO DE CONTRATOS, Pucallpa, 2017, en línea. tomado de Alpa, Guido. El derecho de los consumidores, revista de derecho privado 2006. Disponible en (www.academia.edu/34903254/Pág._1_Año_del_consumidor_ciudadano_DERECHO_DE_CONTRATOS_NOMBRES)
- Cabello, Margarita. SENTENCIA 21801, Bogotá, 2017 Corte Constitucional. Radicación n° 05101 31 03 001 2011 00097 01
- Pastrana, Fiorella. ¿EN QUÉ CONSISTE LA ACCIÓN PAULIANA?, legis, 2018. En línea (febrero 15 de 2019) disponible en: (<https://legis.pe/operafraude-acreedores/>)
- Hilda, CONTRADOCUMENTO. La guía de derecho, 2010, en línea (03 de abril de 2019) disponible en: (<https://derecho.laguia2000.com/parte-general/contradocumento>)
- Soto, Rosa. CAPITULO I FUNDAMENTOS DEL DERECHO, 2015 en línea, disponible en: (Academia.edu)
- Berrio, Andres. HISTORIA DERECHO CIVIL COLOMBIANO. 2015 en línea, disponible en: (Academia.edu)
- Anavitarte, Edwin. DERECHO Y TEORÍA: HISTORIA DERECHO CIVIL COLOMBIANO, 2004, en línea, disponible en: (derechoteorico.blogspot.com.co)

- Derecho en Red. NEGOCIOS JURÍDICOS EN DERECHO ROMANO, 2011 en línea, disponible en: (<http://www.derechoromano.es>)
- Guzmán, Alejandro. PARA LA HISTORIA DE LA FORMACIÓN DE LA TEORÍA GENERAL DE ACTO O NEGOCIO JURÍDICO Y DEL CONTRATO III*: LOS ORÍGENES HISTÓRICOS DE LA TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO, Universidad Católica de Valparaíso, 2000, en línea, disponible en: (<http://www.scielo.cl>)
- Universidad de salamanca. EL NEGOCIO JURÍDICO SIMULADO, 2014, en línea (12 de mayo de 2017) disponible en: (gedos.usual.es)
- Romero, Andrés. EL EFECTO DE LA SIMULACIÓN EN LOS CONTRATOS Y SU AFECCIÓN A TERCEROS, trabajo de grado, 2016, universidad UDLA, en línea, disponible en: (<http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/6693/1/UDLA-EC-TAB-2016-99.pdf>)
- Aguilar G., J. L. (2009). Contratos y Garantías, Derecho Civil IV. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.
- Código Civil de Venezuela. (1982). Gaceta oficial de la Republica de Venezuela N° 2.990. Fecha: Julio 26, de 1982.
- Maduro L., E. (1987). Curso de obligaciones, Derecho Civil III. Caracas, Venezuela: Fondo Editorial Luis Sanojo.
- Ossorio, M. (2006). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Código civil colombiano, artículo 1766, edición física legis.

- Código General del Proceso, edición física legis.
- Código civil de Paraguay, en línea, disponible en: (https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Paraguay.pdf)
- Código civil Peruano en línea, disponible en: (https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_cod_civil.p)
- Código civil de Bolivia en línea, disponible en: (www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_Bolivia.pdf)
- Código civil de la república argentina, en línea, disponible en: (s://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf)
- Código Procesal Civil argentino, en línea, disponible en: (<https://www.iberred.org/legislacion-civil/codigo-procesal-civil-argentina>)
- Código procesal Civil y Comercial de la Nación. En línea, disponible en: (http://spij.minjus.gob.pe/graficos/Legcomp/Sudamerica/Argentina/CODIGO_PROCESAL_CIVIL_Y_COMERCIAL_DE_LA_NACION.pdf)
- Código Procesal Civil de Perú, en línea, disponible en: (<https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/.../Código+Procesal+Civil.pdf?MOD>)
- Código procesal civil Paraguayo, en línea, disponible en: (<https://www.iberred.org/legislacion-civil/codigo-procesal-civil-paraguay>)
- Constitución Nacional de Paraguay, artículo 1. En línea, disponible en (https://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm)

- Código procesal civil Boliviano, en línea, disponible en: (<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/bo/bo045es.pdf>)
- Ramírez José, sala de casación civil N° 6411 del 9 de julio de 2002, corte suprema de justicia, en línea (02/05/2016), tomado de: (<https://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/552502382>)
- la contratación contemporánea, el respeto a la autonomía privada y la protección a los contratantes débiles, Asesoría Jurídica, en línea 02 de agosto de 2010, disponible en: (<http://asesoriarivera.blogspot.com/2010/08/>)
- Morffi Claudia, la simulación como causa de ineficacia jurídica en el código civil cubano, revista universidad externado, cuba, 2014 en línea, tomado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/3889/4332?inline=1>
- Universidad de los Andes. Acción de simulación, 2015. En línea (24 de febrero de 2016) disponible en: (http://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/doku.php?id=accion_de_simulacion)
- Sentencia C-071 de 2004, corte constitucional, en línea tomado de: a voz del derecho, diccionario jurídico, condiciones que debe reunir la simulación, 2017, Tomado de: (<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-071-04.htm>), quien cita a, Rocha, Antonio. Curso de derecho civil, Tomo IV las obligaciones de los profesores philippe M Laurie y Laurent Ayness, De la Prueba en Derecho. Bogotá, Editorial cujas, 1994. 437 p. en línea, disponible en: (<http://lavozdelderecho.com/index.php/actualidad-2/corrupt-5/item/5279-diccionario-juridico-condiciones-que-debe-reunir-la-simulacion>)
- Diferencia entre la acción pauliana y de simulación según la corte suprema de justicia, HMD inv sas inversiones y consultorias, 2011, en línea, tomado de: (<http://hmdinvsas.blogspot.com/2011/06/diferencia-entre-la-accion-pauliana-y.html>)

- 1 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (Agosto 22 de 1967). En línea, tomado de: (<https://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/4350738/5+acia+una+protecci%C3%B3n+73-106.pdf/27772f34-177f-4a97-8fc9-aa6456058a69>)
- Decreto Legislativo N° 295 del 24 de julio de 1984, en línea, tomado de; (https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_cod_civil.pdf)